

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA
TERZA SEZIONE CIVILE**

Giudice dott. Mirko Buratti

Il giudice unico ha pronunciato il giorno 11/05/2015 la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. Omissis/2013 R.G. promossa Da

TRUSTEE

attore

contro

AGENTE PER LA RISCOSSIONE

convenuto

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale di udienza di precisazione delle conclusioni.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato, Tizio, personalmente ed in qualità di trustee, ha proposto opposizione, ai sensi dell'art. 619, o in via subordinata, dell'art. 615, cod. proc. civ., contro l'iscrizione ipotecaria effettuata il giorno 25 novembre 2010 dall'agente per la riscossione.

Il trustee afferma che l'ipoteca è stata iscritta sull'immobile di sua proprietà, per quota di 1/3, sito in Sesto San Giovanni, confluito nel Trust con atto notarile in data 6 marzo 2008 per la tutela patrimoniale della sua famiglia. Sostiene che l'iscrizione ipotecaria è illegittima in quanto effettuata su un bene di proprietà di terzo, cioè del trustee, pur trattandosi di trust autodichiarato, e quindi non aggredibile trattandosi di patrimonio separato.

L'agente per la riscossione si è costituito ed ha eccepito la carenza di giurisdizione in relazione all'ipoteca iscritta a cautela di pretese di carattere tributario e l'inammissibilità dell'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ. stante la dichiarata appartenenza dell'immobile ipotecato al trust. In via subordinata, afferma che la costituzione del trust è diretta a sottrarre le garanzie del credito, con conseguente inopponibilità all'esattoria, nonché l'inopponibilità della costituzione di fondo patrimoniale avvenuta in data 12 ottobre 2001 trattandosi di convenzione non annotata sull'atto di matrimonio.

Precisate le conclusioni, su concorde richiesta delle parti, all'udienza del giorno 29 gennaio 2015, la causa giunge ora in decisione norma dell'art. 190 cod. proc. civ..

Preliminarmente, va ritenuta l'inammissibilità dell'opposizione proposta dall'attore in proprio, ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., in quanto quale debitore esecutato non è legittimato a dedurre che il bene debba essere sottratto all'esecuzione perché di proprietà di un terzo. E', invece, ammissibile l'opposizione, ai sensi

dell'art. 619 cod. proc. civ., in quanto le deduzioni svolte nella sua qualità di trustee, integrano contestazione del diritto di Equitalia s.p.a. a procedere ad esecuzione forzata in relazione all'oggetto dell'espropriazione, cioè il bene di cui si afferma l'estraneità alla responsabilità patrimoniale dell'esecutato.

L'attore, infatti, non ha eccepito la carenza di presupposti formali e sostanziali necessari a che il titolo potesse legittimare l'ente concessionario ad intraprendere esecuzione forzata, ma solo che l'iscrizione ipotecaria minaccia di travolgere un bene che non rientra nel patrimonio del debitore esecutato.

Tale opposizione appartiene alla cognizione del giudice ordinario.

Nel merito, nessun vizio è riscontrabile con riferimento all'iscrizione ipotecaria.

Va osservato che l'iscrizione ipotecaria disciplinata dall'art. 77 del D.P.R. n. 602 del 1973 è un atto funzionale all'espropriazione forzata e costituisce un mezzo finalizzato ad agevolare la realizzazione del credito nel sistema della riscossione coattiva attraverso l'inopponibilità al concessionario degli atti di disposizione successivi del bene.

Tale rimedio si inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale, dopo l'iscrizione a ruolo, dopo la notificazione della relativa cartella di pagamento e dopo l'inutile decorso del termine dilatorio di sessanta giorni di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 50.

Il concessionario, dunque, nell'impiegare tale rimedio, non esercita alcun potere di supremazia in materia di pubblici servizi che giustifichi la giurisdizione amministrativa.

L'iscrizione ipotecaria non ha natura di provvedimento amministrativo, ma di diritto potestativo riconosciuto al creditore (ovvero al soggetto investito della riscossione coattiva), con la finalità di conservare, alla esecuzione, il cespite patrimoniale, nel quadro di un generale favore dell'ordinamento nei confronti del creditore, ai fini della realizzazione coattiva di crediti certi, liquidi ed esigibili.

Tuttavia, va osservato che l'iscrizione ipotecaria non costituisce atto di espropriazione forzata, essendo estraneo ad essa, con la conseguenza che si deve escludere l'invalidità di tale misura di carattere temporaneo che riveste una finalità meramente protettiva: infatti, come affermato dalla Suprema Corte, "...l'iscrizione ipotecaria non può essere considerata quale mezzo preordinato all'espropriazione forzata..." (Cass. ord. 20 giugno 2012 n.10234; da ultimo, sul punto, definitivamente, Cass. Sez. U, Sentenza n. 19667 del 18/09/2014).

Ne deriva che, contro tale atto di natura cautelare, non è configurabile l'esistenza di un danno attuale che giustifichi l'interesse ad agire dell'opponente, posto che il rischio di un trasferimento irrevocabile del bene può derivare solo, una volta che l'esecuzione sia iniziata, dalla prosecuzione e dalla conclusione dell'attività espropriativa.

Si consideri, del resto, che l'iscrizione ipotecaria non confligge con l'effetto segregativo e con lo scopo dichiarato del trust di vincolare beni al soddisfacimento dei bisogni e delle esigenze della famiglia del trustee, non essendo stata dedotta né provata alcuna concreta necessità di disporre dei beni vincolati a vantaggio dei beneficiari.

Tali considerazioni appaiono sufficienti ai fini dell'rigetto dell'opposizione.

In ogni caso, si deve ritenere che il Trust sia stato costituito in frode ai diritti dei creditori.

Infatti, si è trattato di un mero espediente giuridico posto in essere dal debitore trustee al fine precipuo di tenere distinti i beni sottoposti al vincolo dal proprio patrimonio personale, anche se di fatto quest'ultimo ne ha mantenuto la disponibilità effettiva, in quanto egli stesso ha assunto la posizione di trustee, ossia di soggetto fiduciario incaricato della gestione (ma, in definitiva, fiduciario di sé stesso), senza vincolo di sorta

od obbligo di giustificare i propri poteri, dunque totalmente svincolato da qualsiasi forma di controllo da parte dei beneficiari (cfr. clausola 17).

Peraltro, il medesimo bene era già stato conferito nel fondo patrimoniale costituito in data 26 settembre 2001, regolarmente trascritto, ma non annotato sull'atto di matrimonio.

In proposito, il trustee dichiara espressamente, nella sua qualità di disponente (cfr. clausola n.2 dell'atto istitutivo di trust intitolata: Scopo e oggetto del Trust), che "intende conseguire gli effetti giuridici di un fondo patrimoniale sui propri beni e per tale obiettivo è avvenuto nella determinazione di istituire un trust".

Si consideri, in proposito, che il trust si sostanzia nell'affidamento ad un terzo di determinati beni perché questi li amministri e gestisca quale "proprietario" (nel senso di titolare dei diritti ceduti) per poi restituirli, alla fine del periodo di durata del trust, ai soggetti indicati dal disponente.

Va premesso che la Convenzione dell'Aia del 1° luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la legge n. 364 del 1989, quale convenzione di diritto internazionale privato, regola la possibilità del riconoscimento in Italia degli effetti del trust, particolare strumento di autonomia negoziale proprio dei sistemi di common law. L'eventuale riconoscimento comporta che il trust possa essere regolato dalla legge scelta dalle parti o da quella individuata secondo le regole della stessa convenzione (art. 6-10). L'atto di trasferimento dei beni in trust resta, invece, regolato dalla lex fori (art. 4).

Peraltro, in ragione della estraneità dello strumento agli istituti giuridici di molti ordinamenti, la Convenzione dell'Aja contiene plurimi limiti di efficacia per il trust nell'art. 13, art. 15, comma 1, lett. e), artt. 16 e 18.

La prima norma, nell'ambito di quelle che regolano le condizioni del riconoscimento, prevede: "Nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi significativi, ad eccezione della scelta della legge applicabile, del luogo di amministrazione o della residenza abituale del trustee, siano collegati più strettamente alla legge di Stati che non riconoscono l'istituto del trust o la categoria del trust in questione". Si tratta, dunque, di una disposizione rivolta agli Stati e costituisce una norma di preventiva chiusura.

Ciò che caratterizza in generale il trust, secondo la definizione dell'art. 2 della Convenzione, è lo scopo di costituire una separazione patrimoniale in vista del soddisfacimento di un interesse del beneficiario o del perseguimento di un fine dato. I beni vengono separati dal restante patrimonio ed intestati ad altro soggetto, senza confluire nel patrimonio di quest'ultimo.

Quello enunciato costituisce, tuttavia, lo schema generale (la causa astratta) di segregazione patrimoniale propria dello strumento in esame, che si inserisce nell'ambito della più vasta categoria dei negozi fiduciari: un soggetto viene incaricato di svolgere una data attività per conto e nell'interesse di un altro, secondo un programma prestabilito ed in misura più continuativa e complessa rispetto al mandato, tanto che ne possono essere oggetto non solo singoli beni, ma anche un complesso di situazioni soggettive unitariamente considerato, come nel caso dell'azienda che venga intestata ad altri.

Tuttavia, il "programma di segregazione" corrisponde solo allo schema astrattamente previsto dalla Convenzione, laddove il programma concreto non può che risultare sulla base del singolo regolamento d'interessi attuato, che individua la causa concreta del negozio, secondo la nozione da tempo recepita dalla Suprema Corte.

Quale strumento negoziale "astratto", il trust può essere adattato al raggiungimento dei più vari scopi pratici.

Ciò premesso, dunque, se il presupposto insito nella stessa natura dell'istituto è che il disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, tale condizione va ritenuta imprescindibile, con la

conseguenza che, nel caso in cui la perdita del controllo dei beni da parte del disponente si riveli solo apparente, il trust è nullo (sham trust) e, come tale, non produce l'effetto segregativo tipico.

Si consideri che l'articolo 2 della Convenzione dell'Aia pone quale condizione essenziale per il riconoscimento del trust l'esistenza di un autonomo potere di gestione e di controllo del bene oggetto della segregazione patrimoniale in capo al trustee, affinché non vi possa essere alcuna interferenza da parte del disponente.

Conformemente alla definizione di trust (in base all'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata con legge 16 ottobre 1989, n. 364, secondo cui per trust «si intendono i rapporti giuridici costituiti... qualora dei beni siano posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse del beneficiario»), la causa del relativo negozio sta nella conformazione funzionalmente orientata della proprietà.

Sul punto, la Suprema Corte (Cass. 9 maggio 2014, n. 10105) ha ritenuto che, in base all'articolo 2 della Convenzione, lo scopo caratteristico del trust è conseguito mediante la separazione dei beni dal restante patrimonio del disponente e la loro intestazione ad altro soggetto, parimenti in modo separato dal patrimonio di quest'ultimo.

In maniera ancora più specifica, la Suprema Corte ha sancito che "presupposto essenziale alla stessa natura dell'istituto è che il detto disponente perda la disponibilità di quanto abbia conferito in trust, al di là di determinati poteri che possano competergli in base alle norme costitutive. Tale condizione è ineludibile al punto che, ove risulti che la perdita del controllo dei beni da parte del disponente sia solo apparente, il trust è nullo (sham trust) e non produce l'effetto segregativo che gli è proprio" (Cass. pen., sez. V, 30 marzo 2011, n. 13276, Orsi; conforme, sez. VI, 21 febbraio 2014, n. 21621, Soc. Fravesa).

Infatti, la lettera b) del secondo comma dell'art. 2 della Convenzione espressamente dispone che «i beni in trust sono intestati al trustee o ad un altro soggetto per conto del trustee»; e che il trust postuli l'alienazione dei beni del disponente emerge chiaramente dal terzo comma dell'art. 2, a norma del quale "il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust": il diritto convenzionale, dunque, ammette, in astratto, che possano residuare in capo al settlor «alcuni diritti e facoltà», postulando, in concreto, che il trustee o l'altro soggetto per conto di questo siano terzi rispetto al disponente.

Né vale obiettare che l'atto costitutivo del trust richiama l'applicazione della legge straniera della Trust Jersey Law del 1984 (e successive modifiche) che attribuisce poteri indiscriminati al disponente (articolo 9a), perché ne "deriverebbero, dalla qualificazione come trust, rilevanti conseguenze, tra le quali, in primis, l'impossibilità della sua entificazione, ai fini della soggettività passiva" (cfr. Cass. ordinanza 25 febbraio 2015 n. 3886).

E' noto che il trust regolato dalla legge di Jersey risponde ad una disciplina nata per permettere con una certa ampiezza il ricorso allo strumento fiduciario.

Tuttavia, se il vaglio di validità secondo il diritto straniero prescelto ha carattere preliminare, esso non sostituisce la formulazione di un giudizio di riconoscibilità del trust nel nostro ordinamento, da condursi attraverso il raffronto con le norme inderogabili e di ordine pubblico nelle specifiche materie.

L'art. 2645 ter cod. civ. che disciplina gli atti di destinazione (per quanto sia precipuamente volto a disciplinare la pubblicità dell'effetto destinatone e gli effetti - specialmente di opponibilità ai terzi - da questa derivanti) delinea un atto con effetto tipico, reale, perché inerente alla qualità del bene che ne è oggetto, sia pure con contenuto atipico (purché rispondente ad interessi meritevoli di tutela).

La norma risponde proprio all'esigenza di rendere tipica la volontà destinataria; se così non fosse, essa sarebbe inutile, essendo già consentito dal principio di libertà, proprietaria e negoziale, di fare l'uso che si crede dei propri beni e, quindi, anche di impiegarli per determinate finalità.

La meritevolezza di interessi cui fa riferimento l'articolo 2645 ter cod. civ. va identificata nell'idoneità del programma negoziale al raggiungimento di uno scopo lecito, che non sia altrimenti raggiungibile dalle parti nell'espletamento della loro autonomia negoziale mediante l'utilizzo di strumenti tipici, ancorché composti o collegati.

Tale elemento, che è presunto dall'ordinamento per le figure negoziali tipiche, integra la causa concreta dell'atto di destinazione, quel programma negoziale che altrimenti rimarrebbe incompleto e non meritevole di tutela.

E' proprio questa la situazione che ricorre nella fattispecie in esame, in cui non si è prodotto effetto traslativo alcuno, ma in cui il disponente, nel regolamentare i propri interessi con effetti assimilabili a quelli di un fondo patrimoniale (nella fattispecie, peraltro, già costituito per il medesimo bene), ha impresso, come effetto immediato e diretto, vincoli temporanei al libero esercizio dei propri stessi diritti sui beni immobili in oggetto.

L'effetto immediato e diretto della previsione del vincolo di destinazione si è prodotto nella sfera giuridica del trustee che è rimasto proprietario dei beni e che, in forza del vincolo su di essi impresso, è riuscito a conseguire l'effetto voluto: il piano causale viene, di fatto, a coincidere con tale effetto, in quanto il programma negoziale realizza in concreto la mera segregazione del bene.

Tale situazione di mera apparenza è causa di radicale nullità (inesistenza) del Trust, dal momento che l'interesse in concreto perseguito attraverso la sua costituzione non è meritevole di tutela da parte dell'ordinamento interno, essendo la sua funzione diretta a ledere l'interesse dei creditori alla conservazione della responsabilità patrimoniale del debitore.

In particolare, il fatto che la funzione del Trust riproduca gli effetti tipici del fondo patrimoniale precedentemente costituito sul medesimo bene, ma non annotato sull'atto di matrimonio e, come tale, inopponibile ai creditori, rende evidente, addirittura, l'assenza di una causa propria del negozio costitutivo del trust e l'impiego abusivo dello strumento negoziale rispetto alla funzione astratta sua propria.

Ciò comporta che il Trust, per il fatto di porsi quale strumento che si contrappone alla tutela della garanzia patrimoniale rappresentata dal patrimonio del debitore, in contrasto con le norme inderogabili interne dell'ordinamento italiano, si configura quale negozio, prima ancora che nullo, "non riconoscibile" ai sensi dell'art. 15 della Convenzione (così Cass. ordinanza 25 febbraio 2015 n. 3886).

La Convenzione infatti, che risente ampiamente del modello inglese, mostra con la previsione di cui all'art. 2, ultimo comma di aver accolto una delle tre certezze dell'istituto del trust, cioè la "certezza di voler istituire un trust", che fa riferimento alla massima di diritto consuetudinario normanno "donner et retenir ne vaut".

In sostanza, "dare" (donner) al trustee e poi di fatto "trattenere" (retenir) non vale e, quindi, non è possibile che il disponente solo apparentemente conferisca un'obbligazione fiduciaria al trustee senza di fatto avergliela conferita affatto, continuando a gestire i beni come se ancora fossero suoi.

Ne consegue che qualsiasi trust interno, anche se retto da leggi che come quella di Jersey abbiano di fatto superato la regola "donner et retenir ne vaut", rimangono soggetti alla sancita dalla citata norma della Convenzione e non sono riconoscibili.

Una volta accertata la non riconoscibilità, il trust non produce alcun effetto giuridico nel nostro ordinamento ed, in particolare, non quello di creare un patrimonio separato.

L'inesistenza, l'inefficacia o la nullità dell'atto istitutivo del trust è rilevabile d'ufficio.

L'opposizione va, dunque, respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta dal trustee;
- 2) dichiara inesistente e, come tale, non opponibile all'agente per la riscossione il vincolo costituito, con atto notarile in data 6 marzo 2008, mediante conferimento nel Trust dell'immobile di proprietà del trustee per quota di 1/2, sito in Sesto San Giovanni sul quale è stata iscritta l'ipoteca;
- 3) condanna l'attore a rimborsare all'agente per la riscossione le spese di lite che liquida in complessivi Euro 7.000,00 per competenze, oltre 15% per spese generali, I.V.A. e contributo c.p.a.;
- 4) con sentenza esecutiva.

Monza, 11 maggio 2015

Il Giudice

Dott. Mirko Buratti

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*